



Roj: **ATS 15083/2022 - ECLI:ES:TS:2022:15083A**

Id Cendoj: **28079130012022202074**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/11/2022**

Nº de Recurso: **5177/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Andalucía, Sección 3ª,  
31-03-2022 (rec. 932/2018),  
ATS 15083/2022**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 03/11/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5177/2022

Materia: ACCION ADMINISTRATIVA Y ACTO ADMINISTRATIVO

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5177/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. César Tolosa Tribiño, presidente



D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat  
D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo  
D. Isaac Merino Jara  
D.ª Ángeles Huet De Sande  
En Madrid, a 3 de noviembre de 2022.

## HECHOS

**PRIMERO.-** La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla, dictó sentencia, de 31 de marzo de 2022, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo n.º 932/2018 deducido por D. Elías contra la resolución de 29 de noviembre de 2018 de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía, por la que se acuerda el reintegro de la cantidad de 117.550,85 euros, más 34.408,95 euros en concepto de intereses de demora, de la subvención que le fue concedida al recurrente en su día por resolución de 20 de diciembre de 2010.

La sentencia, en lo que a este recurso de casación interesa, pone de manifiesto que el recurso fue suspendido al haberse incoado diligencias previas y posterior procedimiento abreviado en un Juzgado de Instrucción de Sevilla por delitos de fraude de subvención y falsedad documental, y que, una vez dictada sentencia en el procedimiento penal, el recurrente alegó que la resolución objeto de este recurso ha quedado sin valor ni efecto alguno por imperativo legal, con cita del artículo 308.7 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Y la sentencia razona que "[...] lo que establece el art. 308.7 del C. Penal no es que la sentencia penal anule la resolución administrativa de reintegro, sino que la Administración competente, que puede exigir el reintegro por vía administrativa de las subvenciones o ayudas indebidamente aplicadas no obstante la existencia del procedimiento penal, se halla vinculada a lo que se fije en el procedimiento penal, al preceptuar que "el importe que deba ser reintegrado se entenderá fijado provisionalmente por la Administración, y se ajustará después a lo que finalmente se resuelva en el proceso penal".

Una vez establecido lo anterior, y en contestación a la alegación formulada por la Junta de Andalucía de que los intereses de un reintegro de subvención son ajenos a la responsabilidad civil derivada de un delito de fraude de subvenciones porque esos intereses no son parte del dinero público defraudado, resultando que los intereses de demora son debidos, por ley administrativa, desde la entrega de la cantidad que luego se obliga a devolver y hasta que empieza la devolución, la sentencia concluye que ese alegato de la Administración no puede ser acogido, razonando al efecto: "En principio, conforme a lo dispuesto en el art. 109 del C. Penal, "la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados", de modo que la indemnización correspondiente por el perjuicio causado a la Hacienda Pública, bien pudo incluir los intereses en los términos previstos en la normativa administrativa sobre reintegro de subvenciones y ayudas, sin que, además, quepa apreciar razón alguna para que quien es condenado por el delito que nos ocupa resulte privilegiado en la dispensa de abono de los intereses respecto a otros obligados al reintegro de subvenciones que no cometieron delito alguno [...]. Sin embargo, lo cierto es que no se incluyeron los intereses de demora en el pronunciamiento penal, dictado con la conformidad de las partes (entre ellas la Administración de la Junta de Andalucía que ejerció la acusación particular contra el recurrente), y la resolución administrativa aquí impugnada que incorporaba provisionalmente la exigencia de los intereses de demora devengados, ha de ajustarse ahora necesariamente a lo que se resolvió en el proceso penal. Hay que dar la razón al recurrente que invoca la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de la que es ejemplo la sentencia núm: 1940/2000 de 18 de diciembre, que aunque referida al delito fiscal y al artículo 305 del Código Penal, resulta perfectamente aplicable en los aspectos indicados al de fraude de subvenciones regulado en el 308.2 dentro también del elenco de delitos contra la Hacienda Pública".

Por ello, la sentencia estima parcialmente el recurso, declarando conforme a **derecho** el acto administrativo recurrido una vez ajustado a lo finalmente resuelto en la sentencia penal, la cual es el título único de ejecución para hacer efectivo el reintegro.

**SEGUNDO.-** La Letrada de la Junta de Andalucía ha preparado recurso de casación contra la referida sentencia denunciando la infracción de los artículos 17.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), 91.1 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (RLGS), y 2.1, 37.1 y 38 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS); todos ellos en relación con los artículos 40 y 41 LGS y, a su vez, en relación con el artículo 40 LEC y con el artículo 10.2 LOPJ; y todos ellos en relación con los artículos 109.1, 110, 116, 308.5 y 308.7 del Código Penal.



Alega, en síntesis, que la sentencia recurrida no ha tenido en consideración que la responsabilidad civil derivada del delito en el delito fiscal, que es el que toma como parangón a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, núm. 1940/2000, de 18 de diciembre, se vincula con dos elementos clave, cuales son, por una parte, el elemento objetivo del tipo penal (la cuantía de la defraudación) y, por otra parte, y relacionado con el primer elemento, el concepto de "deuda tributaria" que, para el caso del delito de fraude de subvenciones, sería el de "deuda del reintegro". Así, no ha tenido presente que el concepto de deuda tributaria integra legalmente unos elementos que no se dan en el concepto puro de deuda del reintegro, resultando que, en concreto, la deuda tributaria sí integra expresamente, y por disposición legal, los intereses de demora, mientras que en la legislación de subvenciones públicas hay varias normas de las que cabe concluir que los intereses se desligan del concepto jurídico puro de reintegro. Añade que, según la configuración normativa de las subvenciones y de los reintegros de las subvenciones, el importe del reintegro es la cantidad recibida de la Administración e indebidamente aplicada a los fines de la subvención o no correctamente justificada, a la que se adicionan los intereses de demora que son debidos como norma general ( artículo 17.1 de la LGP) ante un supuesto de exigencia de devolución, pero sin que dichos intereses se integren como parte del concepto de reintegro, pues no viene así indicado expresamente en la normativa de subvenciones; todo ello a diferencia de lo que ocurre en la deuda tributaria en que la LGT dice expresamente que el interés de demora es parte de la deuda de tributaria (artículo 58) y, además, lo califica como una obligación tributaria (artículo 25).

Continúa alegando que, conforme al artículo 308.7 del Código Penal, "el importe que deba ser reintegrado" es el único concepto desde el que se puede determinar la posible responsabilidad civil derivada del delito de fraude de subvenciones, concepto más restrictivo que el de deuda pública, y que no integra en sí mismo los intereses de demora, y al que no se puede aplicar por analogía el actual régimen del artículo 305.7 del Código Penal, comprensivo de principal más intereses, previsto para la responsabilidad civil de las liquidaciones tributarias.

Por lo que concierne al interés casacional objetivo del recurso, la Letrada de la Junta de Andalucía invoca, en primer lugar, el supuesto del artículo 88.2.b) LJCA, al considerar que la sentencia recurrida sienta una doctrina que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales, implicando la pérdida definitiva para las arcas pública de los intereses de demora del reintegro de subvenciones que son debidos. En segundo lugar, invoca el supuesto del artículo 88.2.c) LJCA, al afectar la cuestión planteada a un gran número de situaciones. Por último, invoca la presunción del artículo 88.3.a) LJCA, alegando que no existe jurisprudencia acerca de cómo efectuar la traslación que impone el artículo 308.7 del Código Penal a la resolución administrativa de reintegro, y acerca de si el importe en que quede fijada en la causa penal la responsabilidad civil derivada del delito de fraude de subvenciones debe o no cohonestarse con el total de lo que puede ser exigido en vía administrativa, es decir, con el principal del reintegro más los añadidos intereses de demora.

**TERCERO.-** Mediante auto de 9 de junio de 2022, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía tuvo por preparado el recurso, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de los autos a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Se ha personado, en concepto de parte recurrente, la Letrada de la Junta de Andalucía en representación de la Junta de Andalucía. En concepto de parte recurrida se ha personado D. Elías, representado por el procurador D. Manuel Martín Navarro, formulando oposición a la admisión a trámite del recurso.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** El escrito de preparación ha sido presentado en plazo, contra sentencia susceptible de casación y por quien está legitimada, al haber sido parte en el proceso de instancia, habiéndose justificado tales extremos y los demás requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde este punto de vista.

**SEGUNDO.-** Comprobada, pues, la ausencia de impedimentos formales para la admisión del recurso de casación, procede determinar ahora la cuestión litigiosa a fin de poder verificar si reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, teniendo en cuenta que se invoca la concurrencia de los supuestos de interés casacional objetivo previstos en el artículo 88.2. b) y c) y la presunción prevista en el artículo 88.3.a) LJCA.

Como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución la cuestión litigiosa versa en determinar, cuando ha habido una previa sentencia penal que ha fijado la responsabilidad derivada del delito de fraude de subvenciones en el importe de las cantidades defraudadas, sin incluir intereses de demora desde su devengo, si la Administración debe ceñirse a solicitar el reintegro por la cantidad fijada en el proceso penal, o si puede reclamar también los intereses de demora de la cantidad a reintegrar.



El artículo 308.7 del Código Penal establece: "La existencia de un procedimiento penal por alguno de los delitos de los apartados 1, 2 y 4 de este artículo, no impedirá que la Administración competente exija el reintegro por vía administrativa de las subvenciones o ayudas indebidamente aplicadas. El importe que deba ser reintegrado se entenderá fijado provisionalmente por la Administración, y se ajustará después a lo que finalmente se resuelva en el proceso penal".

La sentencia, reconociendo que la indemnización correspondiente por el perjuicio causado a la Hacienda Pública bien pudo incluir los intereses de demora, sin embargo, y constatando que no se incluyeron los intereses de demora en el pronunciamiento penal, concluye que la resolución administrativa impugnada ha de ajustarse ahora necesariamente a lo que se resolvió en el proceso penal.

La Junta de Andalucía recurrente en casación considera que "el importe que deba ser reintegrado" es el único concepto desde el que se puede determinar la posible responsabilidad civil derivada del delito de fraude de subvenciones, concepto más restrictivo que el de deuda pública y que no integra en sí mismo los intereses de demora, por lo que la Administración deberá ajustar lo reclamado en concepto de reintegro a lo resuelto por la sentencia penal, pero que ello no impide liquidar los intereses de demora devengados.

Planteada así la cuestión, el interrogante jurídico que se suscita en este recurso no carece manifiestamente de interés casacional objetivo y plantea una cuestión jurídica de alcance general que trasciende del caso objeto del proceso, por lo que procede la admisión del recurso por concurrir la presunción legal establecida en el artículo 88.3.a) LJCA y el supuesto de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia previsto en el artículo 88.2.c) LJCA, también invocado por la recurrente, la cual ha justificado suficientemente, a juicio de esta Sala, la virtualidad expansiva de la doctrina establecida por la sentencia hacia situaciones futuras.

**TERCERO.**- En consecuencia, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA en relación con el artículo 90.4 de la misma, procede admitir el recurso de casación, precisando que la cuestión que, entendemos, tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar, de conformidad con el artículo 308.7 del Código Penal y el artículo 37.1 LGS, así como del resto de normativa invocada por la parte recurrente, y cuando ha habido una previa sentencia penal que ha fijado la responsabilidad derivada del delito de fraude de subvenciones en el importe de las cantidades defraudadas, sin incluir intereses de demora desde su devengo, si la Administración debe ceñirse a solicitar el reintegro por la cantidad fijada en el proceso penal, o si puede reclamar también los intereses de demora de la cantidad a reintegrar.

Las normas que, en principio serán objeto de interpretación, son los artículos 109.1, 110, 116, 308.5 y 308.7 del Código Penal, 17.1 LGP, 91.1 RLGS, y 2.1, 37.1 y 38 LGS; todos ellos en relación con los artículos 40 y 41 LGS y, a su vez, en relación con el artículo 40 LEC y con el artículo 10.2 LOPJ.

Todo ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse, ex artículo 90.4 LJCA, a otras cuestiones o normas si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.

**CUARTO.**- Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

#### La Sección de Admisión acuerda:

1.º) Admitir el recurso de casación n.º 5177/2022, preparado por la representación procesal de la Junta de Andalucía frente a la sentencia de 31 de marzo de 2022, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla, en el recurso contencioso-administrativo n.º 932/2018

2.º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar, de conformidad con el artículo 308.7 del Código Penal y el artículo 37.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, así como del resto de normativa invocada por la parte recurrente, y cuando ha habido una previa sentencia penal que ha fijado la responsabilidad derivada del delito de fraude de subvenciones en el importe de las cantidades defraudadas, sin incluir intereses de demora desde su devengo, si la Administración debe ceñirse a solicitar el reintegro por la cantidad fijada en el proceso penal, o si puede reclamar también los intereses de demora de la cantidad a reintegrar.

3.º) Las normas que, en principio serán objeto de interpretación, son los artículos 109.1, 110, 116, 308.5 y 308.7 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, 17.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), 91.1 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (RLGS), y 2.1, 37.1 y 38 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS); todos ellos en relación con los artículos 40 y 41 LGS y, a su vez, en relación con el artículo 40 LEC y con el artículo 10.2 LOPJ.



Todo ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse, ex artículo 90.4 LJCA, a otras cuestiones o preceptos si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso.

4.º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ